

**Le Bâtonnier**

Monsieur Nicolas BOLLE  
Secrétaire général adjoint  
DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ ET DE L'ÉCONOMIE  
Case postale 3962  
1211 Genève 3

*Anticipé par e-mail : nicolas.bolle@etat.ge.ch*

Genève, le 18 novembre 2016

**Concerne : Révision de l'article 404 du Code suisse des obligations**

Monsieur le Secrétaire général adjoint,

Nous faisons suite à votre invitation à prendre position sur le projet de révision du droit du mandat.

D'une manière générale, l'Ordre des avocats de Genève est favorable aux modifications prévues, lesquelles offrent au droit du mandat une approche plus libérale en rendant de droit dispositif le régime actuel.

L'Ordre des avocats souhaite néanmoins souligner les points suivants.

**I. Types de contrats à exclusion du régime résultant du nouvel article 404a CO**

La libéralisation du régime de résiliation du contrat de mandat est bienvenue. Cela étant, il faut être conscient que, très vraisemblablement, les professions dont le mandat implique un grand lien de confiance conserveront la possibilité de la résiliation en tout temps. Il est même possible qu'elles doivent conserver ce régime, dans la mesure où, comme le relève justement le commentaire, une limitation ou une exclusion de la faculté de résilier en tout temps pourrait être considérée, dans les contrats à caractère personnel très marqué, comme une aliénation excessive de la liberté personnelle, sanctionnée par les articles 27 CC et 19 CO.

L'Ordre des avocats redoute quelque peu le libellé d'une phrase figurant à deux reprises dans le rapport explicatif à l'appui de l'avant-projet, à savoir : « Les contrats qui portent sur des aspects strictement personnels sont contraires aux mœurs, et donc nuls » (pp. 14 et 19). En effet, il paraît plus exact de dire : « Les contrats qui portent sur des aspects strictement personnels sont contraires aux mœurs, et donc nuls, s'ils comprennent des engagements excessifs ».

## **II. Formulation de l'article 404a alinéa 1 CO**

Afin d'éviter toute ambiguïté, l'Ordre des avocats suggère de déplacer la locution adverbiale « en tout temps », en la plaçant juste après le groupe verbal qu'il désigne.

L'article 404a alinéa 1 CO se lirait donc comme suit : « Les parties peuvent convenir de supprimer ou de limiter le droit de révoquer ou de répudier en tout temps le contrat. »

## **III. Exigence de forme s'agissant de la dérogation**

L'Ordre s'est enfin demandé s'il convenait d'imposer, dans le texte légal du nouvel article 404a CO, la forme écrite en vue de déroger à l'article 404 CO.

Il ne juge toutefois pas utile de le faire. En effet celui qui voudra se prévaloir d'une dérogation à la libre résiliation en tout temps du contrat de mandat devra en tout état de cause en apporter la preuve. Imposer une forme particulière alourdirait inutilement le système.

Si, ensuite de la procédure de consultation, une exigence de forme devait néanmoins être retenue, l'Ordre des avocats estime qu'il conviendrait de se rallier au régime prévu à l'article 17 du Code de procédure civile suisse en lien avec une élection de for (voir aussi l'article 5 al. 1 LDIP qui reprend en substance ce même principe), à savoir : par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte.

\*\*\*\*\*

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de croire, Monsieur le Secrétaire général adjoint, à l'assurance de notre haute considération.



Grégoire MANGEAT